52
3041 Сл
СК-1
24650-37

Обычное гражданское право въ Россіи. Юридическіе очерки *С. В. Пахмана*, заслуженнаго профессора С.-Петербургскаго Университета. Томъ I. Собственность, обязательства и средства судебнаго охраненія. С.-Петербургъ, 1877 г. XVI, 447 стр.

Истекаетъ второе десятилѣтіе послѣ изданія Положенія 19 февраля 1861 года, предоставившаго гражданскія права нѣсколькимъ милліонамъ крестьянъ, которые ими до того времени не пользовались, а юридическій бытъ этихъ послѣднихъ продолжаетъ игнорировать нашъ Сводъ Законовъ, именно 1 ч. X тома. Въ области суда уголовнаго, народному бытовому началу *фактически* дано весьма широкое примѣненіе въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей, большинство которыхъ, за исключеніемъ столицъ и отчасти губернскихъ городовъ, состоитъ изъ крестьянъ.

При составленіи Свода, крестьяне, какъ крѣпостные, никакими правами не пользовались, и потому составители Свода могли имѣть въ виду лишь бытъ привиллегированныхъ сословій, да такъ называемыхъ инородцевъ. Эти послѣдніе, по иниціативѣ гр. Сперанскаго, были приведены въ извѣстность и стали предметомъ заботливаго вниманія правительства, о чемъ свидѣтельствуютъ многія законоположенія, особенно же Уставъ объ управленіи инородцами 1822 года (Полное Собраніе Законовъ т. XXXVIII № 29,126).

Дѣятельность временныхъ комитетовъ, учрежденныхъ по мысли гр. Сперанскаго, сначала въ сибирскихъ губерніяхъ, а послѣ изданія, въ 1835 году, Устава для Мезенскихъ самоѣдовъ, и въ Архангельской губерніи, для собиранія обычаевъ инородцевъ, не осталась безслѣдной, хотя Сводъ степныхъ законовъ не прошелъ, какъ извѣстно, въ Государственномъ Совѣтѣ, будучи признанъ рановременнымъ. Тѣмъ не менѣе особенности юридическаго быта сибирскихъ разныхъ сословій обывателей и Мезенскихъ самоѣдовъ были приняты къ свѣдѣнію при составленіи нашего гражданскаго кодекса — X т. Св. Зак.

16-го декабря 1871 г., въ виду совершеннаго отсутствія свѣдѣній о положеніи суда, отправляющаго правосудіе въ средѣ огромнаго большинства населенія Россійской Имперіи, послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ учрежденіи особой коммиссіи для изслѣдованія положенія волостныхъ судовъ, и притомъ не только какъ судебнаго учрежденія вообще, но и какъ суда по народному обычаю. Эта Коммиссія, состоявшая подъ предсѣдательствомъ сенатора Любощинскаго, лѣтомъ 1872 года объѣхала 15 губерній различныхъ полосъ обширной территоріи нашего отечества, посѣтила счетомъ 480 волостей и издала семь большихъ томовъ подъ названіемъ: Труды Коммиссіи о волостныхъ судахъ.

Это изданіе, появленіе котораго вызвало разбираемый нами почтенный трудъ С. В. Пахмана, состоитъ изъ двоякаго рода и притомъ весьма различнаго достоинства матеріаловъ: изъ показаній крестьянъ о ихъ судѣ и обычаяхъ, записанныхъ членами Коммиссіи, и весьма обширнаго собранія рѣшеній волостныхъ судовъ.

Г. Пахманъ въ своей книгѣ хотя и пользуется обоими источни-

2007059681

ками далеко не въ равной мѣрѣ, весьма основательно давая предпочтеніе рѣшеніямъ волостныхъ судовъ, однако не даетъ критической оцѣнки относительнаго значенія названныхъ источниковъ и не указываетъ, на сколько данные одного изъ нихъ соотвѣтствуютъ другому.

Отсутствіе такой критической работы надъ матеріалами, изданными Коммиссіей, можетъ дать поводъ къ недоразумѣніямъ. Нашъ уважаемый авторъ, поставившій своей задачей анализъ юридическихъ началъ, заключающихся въ матеріалахъ, изданныхъ Коммиссіей, для опредѣленія достовѣрности этихъ матеріаловъ, употребляетъ, или, точнѣе говоря, желалъ бы употребить слѣдующій пріемъ: онъ считаетъ дѣйствительно существующими и вноситъ въ свою книгу только такіе обычаи, которые встрѣчаются во многихъ мѣстностяхъ, и притомъ какъ въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ, такъ и въ показаніяхъ, записанныхъ членами Коммиссіи, стараясь кромѣ того провѣрить такіе обычаи данными, встрѣчающимися въ печатной литературѣ въ разныхъ описаніяхъ народнаго быта.

Это правило, высказанное авторомъ въ предисловіи, къ сожалѣнію весьма трудно исполнимо, и г. Пахманъ въ своемъ изложеніи неоднократно и весьма основательно отъ него отступаетъ, такъ какъ иначе ему пришлось бы выкинуть изъ своей книги многіе обычаи дѣйствительно существующіе, хотя объ нихъ не упоминается въ показаніяхъ крестьянъ, записанныхъ членами Коммиссіи. Укажу для примѣра обычай крестьянъ: класть знаки собственности на скотѣ и другомъ имуществѣ, какъ способъ укрѣпленія права на это имущество (стр. 49 и слѣд.), требовать отъ пастуха, въ случаѣ потери въ стадѣ, ушей павшей или съѣденной звѣремъ скотины (стр. 226) и т. д.

Эти обычаи занесены въ книгу г. Пахманомъ, хотя въ показаніяхъ крестьянъ, записанныхъ членами Коммиссіи, о нихъ не упоминается.

Первый томъ труда г. Пахмана посвященъ собственности, обязательствамъ и средствамъ судебнаго охраненія; семейное же право будетъ изложено въ слѣдующемъ второмъ томѣ.

Такое отступленіе отъ порядка, принятаго не только Сводомъ, но и собирателями обычаевъ, авторъ объясняетъ тѣмъ, что вещное право и обязательство менѣе выработаны въ нашей литературѣ, и что вообще принято въ курсахъ гражданскаго права сначала излагать право имущественное, а затѣмъ право семейное и наслѣдственное.

Но рамки системы, выработанныя въ нѣмецкихъ руководствахъ, не приложимы къ такому своеобразному предмету, какъ обычное право, изслѣдованіемъ котораго занимается почтенный авторъ. Соотвѣтствуетъ ли такой порядокъ изложенія свойствамъ и характеру обычнаго права? Дѣйствительно ли этотъ порядокъ вытекаетъ изъ природы обычнаго права, и есть естественный порядокъ его изложенія? Отвѣчать на эти вопросы приходится, кажется, отрицательно, лучшимъ подтвержденіемъ чего можетъ служить первая глава разсматриваемой нами книги, посвященная владѣнію и собственности. Во второмъ отдѣленіи этой главы, г. Пахманъ дѣлаетъ приступъ къ изслѣдованію общиннаго владѣнія, но благодаря принятой имъ системѣ, поневолѣ долженъ обходить многіе существенные вопросы, требующіе предварительнаго знакомства съ се-

мейнымъ бытомъ, такъ какъ общинные порядки находятся въ самой тѣсной связи съ устройствомъ семьи, и можно сказать вытекаютъ изъ нея. Благодаря этому, мы не находимъ въ книгѣ г. Пахмана опредѣленнаго указанія на то, при какихъ условіяхъ и съ какого возраста членъ общины получаетъ право на надѣлъ землей или свой пай въ общемъ владѣніи ею. Это такъ называемый вопросъ о рабочемъ возрастѣ, которымъ авторъ, вѣроятно, займется въ слѣдующемъ томѣ, такъ какъ на этотъ разъ онъ ограничивается лишь общимъ мѣстомъ, говоря: „стоитъ взрослому общиннику обзавестись своимъ домомъ и хозяйствомъ и онъ безмездно получаетъ право пользованія общинной землей“ (стр. 14).

Для выполненія своей задачи, т. е. анализа юридическихъ началъ, встрѣчающихся въ народномъ быту, автору слѣдовало бы также остановиться на вопросѣ: какое вліяніе имѣютъ крестьянскіе дѣлежи на передѣлъ земли, и имѣютъ ли они такое вліяніе. Но и этотъ вопросъ пришлось обойти автору, потому что безъ предварительнаго изложенія юридическихъ отношеній, возникающихъ въ крестьянской семьѣ, его касаться неудобно.

До сихъ поръ общинное владѣніе изслѣдовалось съ исторической, экономической и финансовой точекъ зрѣнія. Прекрасная статья, посвященная сельской общинѣ нашимъ извѣстнымъ юристомъ К. П. Побѣдоносцевымъ въ его Курсѣ Гражд. Права (томъ I, стр. 464—488 по второму изданію), давая твердую, ясную и отчетливую постановку практическому вопросу объ общинѣ въ отношеніи къ законодательной политикѣ, также особенное вниманіе обращаетъ на историческое развитіе общины. Г. Пахманъ совершенно вѣрно указываетъ на необходимость выдвинуть остающуюся до сихъ поръ на заднемъ планѣ юридическую сторону изслѣдованій этой своеобразной формы владѣнія землей. „Ясное представленіе о юридическомъ строѣ этой хозяйственной формы“, говоритъ онъ, „необходимо не только для науки права, но и для иныхъ изслѣдованій всякаго рода, такъ какъ отъ путаницы юридическихъ понятій и происходятъ, большею частью, недоразумѣнія не только въ разрѣшеніи, но и въ постановкѣ вопросовъ о значеніи сельской общины, ея устройствѣ и т. п.

„Изслѣдованія о сельской общинѣ (говоритъ далѣе г. Пахманъ) опередили собой даже собраніе достаточнаго фактическаго матеріала по этому предмету: какъ будто правильныя теоретическія построенія и даже мѣропріятія возможны безъ близкаго знанія фактической подкладки предмета“.

Предѣлы настоящей рецензіи не позволяютъ намъ остановиться на разсмотрѣніи общей характеристики правъ на имущество, представленной авторомъ въ этой первой главѣ. Мнѣніе г. Пахмана объ различныхъ условіяхъ, мѣшавшихъ и мѣшающихъ у насъ развитію понятій о правѣ собственности и другихъ правахъ на имущество, заслуживаетъ болѣе подробнаго разбора, чѣмъ тотъ, который мы могли бы удѣлить этому вопросу здѣсь.

Въ практикѣ волостныхъ судовъ весьма мало данныхъ по вопросамъ, о которыхъ трактуется въ первой главѣ „Юридическихъ Очерковъ Обычнаго Гражданскаго Права въ Россіи“ и потому за отсутствіемъ

свѣдѣній объ общинномъ владѣніи въ Трудахъ Коммиссіи, г. Пахману пришлось обратиться къ другимъ источникамъ, и главнымъ образомъ къ журнальнымъ статьямъ. Глава V, посвященная союзамъ товарищества, какъ называетъ г. Пахманъ артели, обработана имъ также по другимъ источникамъ; но для этого послѣдняго вопроса у насъ сдѣлано довольно много. Для этого достаточно указать на книгу объ артеляхъ Н. В. Калачова и Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи, изд. петербургскимъ комитетомъ о сельскихъ товариществахъ. Такимъ образомъ изслѣдованіе вопроса объ артеляхъ поставлено въ болѣе благопріятныя условія и потому изложено въ разсматриваемой нами книгѣ полнѣе и обстоятельнѣе.

Не подлежитъ сомнѣнію, что крѣпостное право, общинное владѣніе и наконецъ самый строй семейнаго быта мѣшали установленію понятій о правѣ собственности въ отличіе отъ владѣнія. Но принимая это положеніе, вообще слѣдуетъ установить въ этомъ отношеніи различіе между обладаніемъ движимымъ и недвижимымъ имуществомъ, чего авторъ однако не сдѣлалъ.

Существенная заслуга разсматриваемой нами книги заключается въ разработкѣ Трудовъ коммиссіи, въ анализѣ и выдѣленіи тѣхъ юридическихъ началъ, которыя заключаются въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ.

Это большой и кропотливый трудъ, который потребовалъ много времени и опытной руки юриста, чтобы оформить и установить въ извѣстныя рамки ту массу сыраго матеріала, которая была скучена въ изданіи Коммиссіи. У насъ уже было нѣсколько опытовъ монографическихъ работъ этого рода надъ матеріалами Коммиссіи, каковы, напримѣръ, статьи А. Я. Ефименки и г. Чепурнаго, работавшихъ надъ первымъ томомъ Трудовъ (Тамбовск, губ.), блестящія статьи покойнаго Оршанскаго въ Журн. Гражд. и Уголовн. Права, статьи г. Шрага и г. Смирнова въ Юридич. Вѣстн.; но трудъ г. Пахмана значительно выдѣляется изъ нихъ какъ своей полнотой, такъ и системой, хотя по прочтеніи его книги невольно рождается вопросъ: прежде, чѣмъ предпринимать такую общую работу, не слѣдовало ли предварительно разработать по частямъ всѣ важнѣйшіе институты нашего обычнаго права?

Въ книгѣ г. Пахмана Труды Коммиссіи во всемъ ихъ объемѣ по отношенію къ гражданскому праву получили систематическую обработку, имѣющую тѣмъ болѣе значенія, что г. Пахманъ, какъ опытный юристъ, отмѣтилъ преимущественно тѣ стороны обычнаго права, которыя могутъ имѣть значеніе для нашей судебной практики и законодательства. Благодаря этой книгѣ, надо надѣяться, наши юристы, изъ которыхъ многіе въ изученіи обычнаго права видѣли праздную этнографическую затѣю, и которымъ оно представлялось чѣмъ-то въ родѣ лоскутнаго ряда разныхъ курьезовъ, отнесутся къ этому вопросу съ большимъ и лучшимъ пониманіемъ дѣла.

Въ предисловіи къ своей книгѣ, г. Пахманъ, говоря о томъ скромномъ мѣстѣ, которое у насъ отводится обыкновенно обычному праву, замѣчаетъ: „причина этого явленія заключается отчасти въ недовѣріи къ самому существованію въ нашемъ отечествѣ обычнаго права въ собственномъ смыслѣ слова. Указываютъ обыкновенно на неопредѣленность

и шаткость тѣхъ началъ, которыя примѣняются въ нашихъ крестьянскихъ судахъ, и на отсутствіе такихъ постоянныхъ и устойчивыхъ правилъ, которыя заслуживали бы названія обычнаго права. Этотъ взглядъ подтверждается, повидимому, и отзывами самихъ крестьянъ о своихъ обычаяхъ... Здѣсь замѣтимъ только, что не смотря на неизбѣжное разнообразіе народныхъ юридическихъ обычаевъ, которое обусловливается многоразличіемъ самыхъ мѣстностей обширной страны, на пространствѣ которой дѣйствуетъ Обычное Право, нѣтъ возможности вполнѣ согласиться съ приведеннымъ взглядомъ уже по тому простому соображенію, что нельзя себѣ представить такого общественнаго быта, которому была бы чужда какая либо опредѣленная система юридическихъ воззрѣній или правилъ, сложившихся при болѣе или менѣе постоянныхъ условіяхъ жизненной обстановки. Недовѣріе къ нашему обычному праву, а вмѣстѣ съ тѣмъ и пренебреженіе имъ въ самой наукѣ могутъ быть оправданы, кажется, только тѣмъ обстоятельствомъ, что свѣдѣнія наши по этому предмету по крайней мѣрѣ до послѣдняго времени были весьма скудны и смутны".

Къ этому считаемъ не лишнимъ прибавить, что отрицать существованіе опредѣленной системы въ юридическихъ воззрѣніяхъ у нашихъ крестьянъ довольно трудно, послѣ того какъ мы признали ее у Мезенскихъ Самоѣдовъ и Сибирскихъ различныхъ сословій обывателей, не исключая бродячихъ и кочевыхъ.

Отрицательное отношеніе нашихъ юристовъ къ обычному праву объясняется конечно и тѣмъ, что переводить съ иностраннаго готовыя юридическіе формы творчества Западной Европы легче и удобнѣе, чѣмъ заниматься обработкой на собственный рискъ и страхъ своего юридическаго быта, тѣмъ болѣе, что такой трудъ, по различнымъ обстоятельствамъ, является дѣломъ весьма неблагодарнымъ.

Лучшая часть книги г. Пахмана та, въ которой онъ разбираетъ существующія въ народномъ быту сдѣлки и обязательства, на основаніи рѣшеній волостныхъ судовъ, напечатанныхъ въ Трудахъ Коммиссіи, комментируя ихъ различными описаніями народнаго быта изъ нашей литературы обычнаго права.

Въ главѣ III „Сдѣлки отчужденія и временнаго предоставленія имуществъ" особеннаго вниманія заслуживаетъ III отдѣлъ, посвященный куплѣ и продажѣ, гдѣ авторъ подвергаетъ анализу юридическія отношенія, возникающія изъ этого договора, обязанности покупателя и продавца, значеніе задатка и т. д.

Что касается слѣдующаго, IV отдѣла той же главы „наемъ имущества", то здѣсь стремленіе подогнать живой и своеобразный матеріалъ, представляемый нашимъ обычнымъ правомъ, подъ общій чертежъ системы гражданскаго права, принятой въ учебникахъ и усвоенной многими кодексами, выросшими на почвѣ римскаго права, приводитъ автора къ ложнымъ заключеніямъ и какъ намъ кажется неправильной группировкѣ. Такъ напр., извѣстный въ нашемъ быту историческомъ и современномъ договоръ отдачи земли исполу, такъ называемое *исполничество*, авторъ относитъ къ договору имущественнаго найма. Разсматривая обязанности нанимателя, г. Пахманъ говоритъ: „Прежде всего, конечно, наемщикъ

обязанъ платить условленную цѣну, которая опредѣляется или деньгами или извѣстнымъ количествомъ получаемыхъ съ вещи плодовъ (стр. 167), и въ примѣчаніи къ этой страницѣ подъ наемъ имущества или аренду подводитъ случай отдачи въ наемъ земли изъ части урожая или *мѣшка*, какъ называютъ договоръ этого рода въ Саратовской и Самарской губерніяхъ, хотя это совершенно особый самостоятельный видъ договора,— имѣющій нѣсколько различныхъ формъ, которыя всѣ можно подвести подъ общее понятіе *исполничества*.

Этотъ договоръ во многихъ существенныхъ отношеніяхъ отличается отъ обыкновенной аренды или найма земли, какъ въ отношеніи условій, такъ и порядка исполненія, причемъ, конечно, неисполненіе договора влечетъ совершенно иныя послѣдствія.

Почтенный авторъ между отдачей земли въ аренду и исполу не видитъ другаго различія, кромѣ того, что въ одномъ случаѣ условленная цѣна берется деньгами, а въ другомъ извѣстнымъ количествомъ получаемыхъ съ земли плодовъ. Но такая постановка вопроса неправильна. Существенное различіе заключается въ томъ, что въ одномъ случаѣ владѣлецъ земли уступаетъ право пользованія землей за извѣстную, опредѣленную напередъ плату, не зависящую отъ урожая, а въ другомъ—нѣтъ. Владѣлецъ земли при заключеніи договора объ отдачѣ ея исполу не уступаетъ права пользованія, а вступаетъ такъ сказать въ товарищество съ снимающимъ землю: одинъ даетъ землю, другой— трудъ, результатъ такой складчины земли и труда — выростающій въ полѣ хлѣбъ представляетъ какъ бы общее имущество обоихъ, и буде съемщикъ вздумаетъ, вопреки условію, свезти весь хлѣбъ съ поля, то у владѣльца является не право иска, а простое охраненіе своего имущества отъ чужаго захвата.

Увозъ исполщикомъ всего урожая съ поля такимъ образомъ разсматривается, по народнымъ обычаямъ, какъ захватъ чужаго имущества. Это весьма существенная черта договора *исполничества*, на которую г. Пахманъ не обратилъ должнаго вниманія, хотя на такое значеніе договора отдачи земли исполу или изъ мѣшка, какъ называютъ его въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, указываютъ многія рѣшенія волостныхъ судовъ и даже нѣкоторыя статьи и замѣтки, встрѣчающіяся въ нашей литературѣ обычнаго права.

Личному найму, подряду, довѣренности и покражѣ посвящена 4 гл. книги. Мы не станемъ останавливаться на подробномъ разсмотрѣніи всѣхъ этихъ договоровъ въ изложеніи г. Пахмана, и замѣтимъ только, что хотя онъ на договорѣ найма пастуховъ остановился съ большей подробностью, но за отсутствіемъ матеріаловъ не могъ выставить всѣхъ бытовыхъ особенностей этого исключительно развитаго въ народномъ быту вида личнаго найма, хотя въ наймѣ пастуховъ представляетъ интересъ не юридическій анализъ этого договора, а именно бытовыя его детали.

Какъ выше было замѣчено центръ тяжести разсматриваемой нами книги заключается въ разработкѣ Трудовъ Коммиссіи о Волостныхъ Судахъ, которые не только обобщены и приведены въ систему г. Пахманомъ, что уже представляло бы немаловажную заслугу, но кромѣ того почтенный авторъ позаботился освятить эти матеріалы описаніемъ

народнаго юридическаго быта по свѣдѣніямъ, встрѣчающимся въ нашей печатной литературѣ, которою онъ весьма удачно пользуется для восполненія недостатка личнаго знакомства съ народнымъ бытомъ.

Такъ напр. онъ подробно останавливается на знакахъ собственности въ народномъ юридическомъ быту, пользуясь прекрасными изслѣдованіями по этому предмету П. С. Ефименки, и разъясняетъ ихъ значеніе, какъ способовъ укрѣпленія правъ на имущество въ народномъ быту, хотя, замѣтимъ здѣсь къ слову, знаки собственности имѣютъ еще другое и весьма серьезное значеніе—именно доказательствъ, практикуемыхъ народнымъ судомъ. Исчисливъ въ IV и V отдѣлахъ седьмой и послѣдней главы своей книги доказательства, существующія въ народномъ судѣ, нашъ авторъ ничего не говоритъ о знакахъ собственности, которыми народъ часто и весьма удачно пользуется, какъ уликами для обнаруженія правоты той или другой изъ тяжущихся сторонъ. Такое значеніе знаки собственности имѣютъ въ народномъ судѣ не только относительно дѣлъ уголовныхъ, но и гражданскихъ тяжбъ. При этомъ считаю не лишнимъ замѣтить, что въ народномъ сознаніи и въ практикѣ волостныхъ судовъ различія между разсмотрѣніемъ дѣлъ порядкомъ уголовнымъ и гражданскимъ вовсе не проводится.

Книга г. Пахмана конечно заслуживала бы болѣе подробнаго разсмотрѣнія, котораго мы къ сожалѣнію не можемъ представить въ настоящемъ случаѣ. Тѣсныя рамки нашей рецензіи лишаютъ насъ возможности остановиться на такихъ спорныхъ вопросахъ, разсматриваемой нами книги, какъ юридическое значеніе труда въ народномъ быту (четвертый отд. II гл. и второй отд. VI гл.). Вопросы этого рода требуютъ спеціальнаго и болѣе подробнаго разсмотрѣнія.

Мы считаемъ появленіе этой книги не лишеннымъ значенія признакомъ времени, указывающимъ на настоятельную необходимость болѣе серьезнаго отношенія къ народному юридическому быту, конечно заслуживающему внимательнаго и разносторонняго изученія. До сихъ поръ разработкой нашего обычнаго права преимущественно занимались этнографы и всѣ труды въ этой области изслѣдованій благодаря дѣятельному участію въ этомъ дѣлѣ Географическаго Общества получали этнографическую окраску. Теперь разработка нашего Обычнаго права кажется вступаетъ въ тотъ періодъ развитія—это конечно признакъ его извѣстной зрѣлости — когда юридическая сторона предмета начинаетъ замѣтно выдѣляться изъ подъ той этнографической оболочки, подъ которой оно до сихъ поръ росло и крѣпло.

Признавая большую заслугу за книгой Г. Пахмана, мы съ нетерпѣніемъ ожидаемъ окончанія его труда. Для слѣдующаго тома почва болѣе разработана: наше обычное семейное право представляетъ возможность болѣе рельефнаго, точнаго и исчерпывающаго предметъ изложенія.

П. Матвѣевъ.

Отдѣльно отпечатано изъ «Сборника Государственныхъ Знаній». Т. VI.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ. 10 Мая 1878 года.

Въ типографіи В. Безобразова и Комп. (Вас. Остр., 8 л., д. № 45).

2007059681